



Agente De Contratação Prefeitura de Viana <agentecontratacao.viana@gmail.com>

Impugnação do edital do PE 90.035/2024 - Prefeitura de Viana - Licitante: Fresenius Kabi

Jackeline Elias <Jackeline.Elias@fresenius-kabi.com>

1 de julho de 2024 às 14:24

Para: "agentecontratacao.viana@gmail.com" <agentecontratacao.viana@gmail.com>

Prezado Sr. Pregoeiro,

Boa tarde!

Segue impugnação do edital do PE 90.035/2024, abertura agendada para o próximo dia 09/07/2024 às 10h.

Por gentileza, atestar o recebimento deste.

Aguardamos avaliação assim que possível.

Atenciosamente / Kind regards / Freundliche Grüße,

Jackeline Borges Elias

Analista de Licitação Pleno

Licitações

Fresenius Kabi Brasil

Avenida Brasil Norte, 1255, Cidade Jardim

75080-240 Anápolis, GO - Brasil.

P +55-62-3310-8237

jackeline.elias@fresenius-kabi.com

www.fresenius-kabi.com.br

AVISO DE CONFIDENCIALIDADE: Esta mensagem, incluindo todos os seus anexos, é confidencial, dirigindo-se exclusivamente ao(s) respectivo(s) destinatário(s). A informação nela constante não deverá ser utilizada para outros fins nem, por qualquer meio, divulgada a terceiros. Se você recebeu esta mensagem por engano, agradecemos que avise de imediato o remetente e que proceda à eliminação definitiva da informação recebida. LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE: O remetente não pode garantir a segurança da transmissão de informação por via eletrônica, não se responsabilizando por qualquer erro, omissão ou imprecisão em que incorra através do conteúdo da presente mensagem.

Para mais informações sobre como tratamos seus dados, clique [aqui](#).

CONFIDENTIALITY NOTICE: This message, including all its attached files, is confidential and intended solely to whom it is addressed. Therefore, the information contained herein is not to be used for any other given purpose or disclosed to third parties. If you are not the intended recipient, we kindly request you to notify the sender and promptly delete all received information. DISCLAIMER: The sender of this message cannot guarantee the security of its transmission and consequently does not accept liability for any error, omission, or integrity issue related to this message.

For more information on how we handle personal data, click [here](#).



IMPUGNAÇÃO assinada - Multa excessiva - PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA - PE 90035-24.pdf
379K

AO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO E FINANÇAS

**Fresenius Kabi
Brasil Ltda.**

Av. Marginal Projetada, 1652
- G1
06460-200 Barueri - SP
Brasil
T. (11) 2504-1400
F. (11) 2504-1600
www.fresenius-kabi.com.br

Ref.: Pregão Eletrônico nº90.035/2024
Processo Eletrônico nº 24.122/2023

FRESENIUS KABI BRASIL LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 49.324.221/0020-77, com filial situada na Avenida Brasil, n.º 1255, Qd 7, Lote 82, Galpão 01, Cidade Jardim, CEP. 75.080-240, Anápolis/GO, por seu procurador infra-assinado, vem, tempestiva e respeitosamente, a presença de V. Sa., com fundamento no artigo 164, da Lei 14.133/2021 e em atenção ao item 14.1 do Edital, apresentar **IMPUGNAÇÃO** a fim de apontar vícios contidos nos termos do Edital, que comprometem a legalidade do processo licitatório pelos motivos que passa a expor:

I- DA PREVISÃO DE MULTA ABUSIVA | NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE

A presente licitação tem por objeto o Registro de preço para futuras aquisições de medicamentos de urgência e emergência conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas em Edital e seus anexos.

Ocorre que ao analisar o edital, denota-se no subitem **13.2, alínea "D", inciso II**, a previsão de **multa moratória de 1% (um por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor total do contrato, até o máximo de 50% (cinquenta por cento)**, pela inobservância do prazo fixado para apresentação, suplementação ou reposição da garantia. Veja:

d) - Multa:

I - moratória de 1% (um por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor da parcela inadimplida, até o limite de 30 (trinta) dias;

II - moratória de 1% (um por cento) por dia de atraso injustificado sobre o valor total do contrato, até o máximo de 50% (cinquenta por cento), pela inobservância do prazo fixado para apresentação, suplementação ou reposição da garantia.

Veja, a previsão da multa de **50% (cinquenta por cento)** sobre o valor total do contrato é **extremamente alta e desproporcional**, uma vez que, ultrapassa inclusive a porcentagem prevista na lei 14.133/21, nos casos de multa compensatória. Vejamos:

- **Art. 156, § 3º da Lei 14.133/21:**

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

§ 3º A sanção prevista no inciso II do **caput** deste artigo, calculada na forma do edital ou do contrato, **não poderá ser inferior a 0,5% (cinco décimos por cento) nem superior a 30% (trinta por cento) do valor do contrato licitado** ou celebrado com contratação direta e será aplicada ao responsável por qualquer das infrações administrativas previstas no art. 155 desta Lei.

Quando falamos de ato da administração pública, é necessário observar todo ordenamento jurídico pátrio, a fim de evitar que os particulares atuem contrários ao interesse da Administração, mas também para evitar práticas excessivas do Poder Público que prejudique o particular.

Nesse sentido, o ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello comenta:

*“ Enquanto o particular procura o lucro, o Poder Público busca a satisfação de uma utilidade coletiva. **Colha, pois, à Administração atuar em seus contratos com absoluta lisura e integral***

respeito aos interesses econômicos legitimados de seu contratante, pois não assiste minimizá-los em ordem a colher benefícios econômicos suplementares ao previsto e hauridos em detrimento da outra parte...”¹

Observa-se, que o nobre órgão, ao definir a penalidade em comento, descumpriu os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, sendo necessária a revisão de tal medida. Cumpre ainda esclarecer, que não quer a licitante se isentar do cumprimento das sanções estabelecidas se de fato viesse a descumprir o contrato. Pede-se apenas que estas sejam aplicadas de forma proporcional ao fato que as ensejou.

Dessa forma, conclui-se que o nobre órgão não pode utilizar do seu poder sancionador para aplicar multas exorbitantes e desarrazoadas às empresas contratadas, visto que ao definir uma porcentagem tão excessiva, a Administração Pública pode gerar grave dano ao particular.

Ao tratar do Princípio da Proporcionalidade, cabe citar o entendimento do ilustre professor Marçal Justen Filho:

“Então, o instrumento jurídico fundamental para elaboração de uma teoria quanto às sanções atinentes à contratação administrativa reside na proporcionalidade. Isso significa que, tendo a Lei previsto um elenco de quatro sanções, dotadas de diversos grau de severidade, impõe-se adequar as sanções mais graves às condutas mais reprováveis. A reprovabilidade da conduta traduzir-se-á na aplicação de sanção proporcionada correspondente.”²

Tem-se assim, que os contratos administrativos devem respeitar aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, devendo ser fixados percentuais de multa que atendam à finalidade da norma, que é de reprimir a mora contratual, mas, ao mesmo tempo, não pode resultar em enriquecimento ilícito da Administração.

¹ Curso de Direito Administrativo, Malheiros, 15ª edição, p.591

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. Ed. São Paulo: Editora Dialética, 2010, p. 884.

Conclui-se, que o percentual da multa estipulado no subitem 13.2 do Edital, claramente afronta os Princípios norteadores do procedimento licitatório previstos no art. 5º da Lei 14.133/21, motivo pelo qual, requer a necessária redução do percentual de multa a ser aplicado por atraso nos casos previsto no subitem 13.2, alínea "d", inciso II, limitando a 30% (trinta por cento) sobre o valor da obrigação não cumprida.

II - INFRAÇÃO AOS DISPOSITIVOS LEGAIS E AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DAS LICITAÇÕES

Neste caso, considerando o exposto acima, não havendo a adequação do subitem 13.2 do Edital, este nobre Órgão Público atentará contra os **Princípios Constitucionais, jurisprudência consolidada, bem como estará ferindo frontalmente os termos do artigo 37 caput da CF, Art. 5º da Lei 14.133/21**. Vejamos:

Artigo 37, da Constituição Federal:

"Art. 37. A Administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência..."

Artigo 5º da Lei 14.133/21 (Lei de Licitações):

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, **da razoabilidade**, da competitividade, **da proporcionalidade**, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Além dos artigos citados acima, cabe elencar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto a vedação de fixação de percentual de multa exorbitante aos contratos administrativos, vejamos:

CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma. 2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência. 3. O art. 86, da Lei nº 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, **o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.** 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações). 5. Princípio da Razoabilidade. 6. Recurso improvido. [...] (STJ. Primeira Turma. Resp. 330.667/RS. Relator Ministro José Delgado. DJ 02/10/2001)

Posto isto, requer a FRESINIUS KABI a **reformulação do subitem 13.2, alínea "d", inciso II**, para que a multa aplicada seja adequada de acordo com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, bem como não exceda o patamar máximo permitido por lei.

III – DO PEDIDO

Diante do exposto, a **FRESINIUS KABI** requer seja a presente impugnação julgada inteiramente **PROCEDENTE**, acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias no percentual de multa previsto no subitem 13.2, alínea "d", inciso II do edital, respeitando a legislação vigente e os princípios constitucionais acima expostos.



Termos em que,
Pede e espera Deferimento.
Anápolis/GO, 01 de julho de 2024.

FRESINIUS KABI BRASIL LTDA.